



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14120.000148/2007-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.424 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente ELIANA FLORES SAMPAIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/05/2008

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 101.

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Reconhecida a decadência parcial do crédito tributário, tendo em vista o fato de que parte da construção foi construída em período decadente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar o recálculo do tributo devido considerando uma área de 255,84m² edificada em período decadente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 52/61, a qual julgou procedente em parte o lançamento por falta de pagamento de contribuições previdenciárias referentes ao período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata o presente processo da notificação fiscal de lançamento – NFLD 37.038.783-0 e anexos de f. 01 e seguintes, através da qual se exige o valor consolidado em 09/05/2007

de R\$14.565,34 (quatorze mil quinhentos e sessenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), com ciência através de aviso de recebimento postal - AR em 21/5/2007, conforme consta da f. 20.

O crédito lançado corresponde às contribuições sociais previdenciárias, parte do empregador e segurados, bem como as destinadas ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, e as estabelecidas em lei com destinação a terceiros, cuja cobrança foi legalmente atribuída ao INSS, à Secretaria da Receita Previdenciária e, presentemente, à Receita Federal.

O procedimento fiscal iniciou-se com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09385379F00, de f. 12.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 16, o fato gerador das contribuições lançadas é a prestação remunerada de serviços por segurados na obra de construção civil de responsabilidade do contribuinte autuado, no endereço Rua Nicomedes Vieira de Rezende, 531 - Bairro Vilas Boas - Campo Grande/MS, e tem por base de cálculo a remuneração dos segurados apurada de acordo com os valores constantes nas tabelas de custo unitário básico do Sindicato das Indústrias de Construção Civil do Estado de Mato Grosso do Sul, demonstrados os cálculos no Aviso de Regularização de Obra de f. 17.

O cálculo das contribuições devidas está demonstrado no "Discriminativo Analítico do Débito" e os motivos de direito constam do relatório "Fundamentos Legais do Débito — FLD", da notificação fiscal de lançamento — NFLD.

O termo de encerramento de ação fiscal encontra-se às f. 15.

Da Impugnação

A Recorrente foi intimada, conforme fl. 22 (21/05/2007) e impugnou (fls. 25/27) o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Foi apresentada impugnação, f. 23, em 02/01/2006 através da qual a interessada, após qualificar-se, questiona a notificação, uma vez que estariam pendentes de lançamento os tributos municipais, bem assim o processo de regularização, no qual está a carta de habite-se, e para cuja obtenção de cópias deveriam ser pagas taxas.

Prossegue expressando seu entendimento de que teria sido inapropriado o Poder Municipal ter prestado informações à Previdência Social antes de concluídos seus procedimentos bem como um técnico daquele Poder a teria orientado a aguardar a conclusão para somente então apresentar os documentos perante a Previdência Social.

Questiona a seguir a exigência das contribuições incidentes sobre a área total do imóvel, uma vez que:

- a) houve primeiro a edificação de uma casa de 136,59 m2 em 1982;
- b) por volta de 1995 a área construída foi aumentada para 255,84 m2;
- c) a área total atual é de 379,38 m2;
- d) houve prescrição [decadência] da área construída até 1995.

Por fim, requer prorrogação de prazo para apresentar a documentação solicitada e pertinente à área não regularizada e não prescrita [decadente] e a exclusão das multas, pelos motivos que expôs.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 52):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL.

A Sumula Vinculante no 8, do Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, regendo-se o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias pelo Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006

CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR. O enquadramento da obra de construção civil será realizado de ofício pela Secretaria da Receita Previdenciária, de acordo com a destinação do imóvel, o número de pavimentos, o número de quartos da unidade autônoma, o padrão e o tipo da obra, e tem por finalidade encontrar o valor do CUB aplicável à obra e definir o procedimento de cálculo a ser adotado.

Lançamento Procedente em Parte

Da parte procedente temos o seguinte:

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve o artigo 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, combinado o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A impugnante arguiu decadência com relação à parte da área construída, comprovando parcialmente o alegado, razão pela qual deve ser mantido o lançamento, alterando, se o demonstrativo do débito de f. 04-05 para consignar o salário de contribuição decorrente da exclusão da área sujeita a decadência:

(Valores em Reais — R\$):

BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO			
DEBCAD	COMPETÊNCIA	VALOR DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO	VALOR APURADO NO JULGAMENTO
37.038.783-0	12/2006	32.969,39	27.515,54

Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO pela procedência parcial do lançamento, cuja cobrança deverá prosseguir conforme consta da NFLD lavrada, alterando-se a exigência conforme o Discriminativo Analítico de Débito Retificado, anexo a este Acórdão, no valor retificado de R\$ 12.155,93 (doze mil cento e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), consolidado em 09/05/2007.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ em 08/05/2009 (fl. 69), apresentou o recurso voluntário de fls. 70/72 em que alega em apertada síntese: requer o reconhecimento da decadência.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Decadência

A Recorrente alega decadência, pois teria sido notificada do lançamento em 21/05/2007 – conforme fl. 22.

Segundo sua alegação, o imóvel objeto de Aviso de Regularização de Obra em que foi aferida a base de cálculo para a mão de obra teria sido construída, uma área de 119,25m² em 1995 e que em 1996 a área construída era de 255,84 m². Estando decaído o lançamento quanto os 255,84m² e não os 119,25m² conforme constou na decisão recorrida.

Inicialmente, para verificar a aplicabilidade do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o dies a quo do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733SC (2007/01769940), com acórdão submetido ao regime do art. 543C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos

imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso em questão não há a comprovação de que houve recolhimentos, de modo que se aplica do disposto no artigo 173, I, do CTN, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 101:

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

De acordo com o documento constante da ficha cadastral imobiliária da Prefeitura de Campo Grande – MS, fl. 81, verifica-se que a área construída em 24 de dezembro de 1996 era de 255,84 m2, de modo que deve ser feito o cálculo abaixo:

1. RESULTADO APURADO NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO						
CUB (R\$/m2): 787,31						
	Áreas			Custo Líquido	%Mão de Obra	Custo de Mão de Obra
	Total	Decadente	A regularizar			
	100,00	-	100,00	78.731,00	4%	3.149,24
	100,00	-	100,00	78.731,00	8%	6.298,48
	100,00	-	100,00	78.731,00	14%	11.022,34
	79,38	-	79,38	62.496,67	20%	12.499,33
Total	379,38	-	379,38	298.689,67		32.969,39

O cálculo deve ser feito para considerar como área decadente de 255,84m2 e não a de 379,38, como constou no auto lavrado inicialmente ou a de 136,59 que constou da decisão recorrida.

Quando a unidade responsável pela administração do tributo for refazer os cálculos deverá observar o que restou decidido na decisão recorrida, quanto ao cálculo da multa:

ALTERAÇÃO DA MULTA APLICÁVEL PELA MP 449/2008

A interessada pediu também a exclusão da multa aplicada. Entretanto, por ser a penalidade prevista em lei, incidente sobre o crédito tributário exigido, e cuja aplicação não pode ser afastada pelo julgamento administrativo, não há como atender o pleiteado.

Porém, em decorrência da alteração, introduzida pela Medida Provisória 449/2008, na forma de cálculo da multa de ofício incidente sobre as contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, mediante inclusão do art. 35-A nesta mesma Lei, a multa sobre o valor das contribuições, mantido no presente julgamento, está sujeita a cálculo de acordo com a nova regra, prevalecendo se mais benéfica para o sujeito passivo, por força do art. 106, inc. II, alínea "c", do Código Tributário Nacional — CTN, enquanto eficaz a referida MP, e, se for o caso, na forma da Lei de que resultar a sua conversão.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento para determinar o recálculo do tributo devido considerando uma área de 255,84m² edificada em período decadente.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya